JESUS, 1.º
MARIA, Y JOSEPH.

POR

DON DOMINGO URRUCHI,
vecino de la Ciudad de Sevilla.

EN LOS AUTOS QUE SIGUE

DON FRANCISCO DE KEYSER

CON

DON MANUEL PRUDENCIO de Molviedro, de la misma vecindad, como Caxa de los caudales pertenecientes á una compañia de expediciones á Indias, establecida por individuos matriculados del Comercio.

SOBRE

QUE SE DESPACHE EXECUCION por 200ꝧ. rs. de plata capital que puso á nombre de su hijo D. Theodoro de Keyser: á los que ha salido Urruchi *como uno de los socios, contradiciendo su pretension, y pidiendo que el Intendente de Sevilla se inhiba de su conocimiento, y se remitan á la Jurisdicion del Consulado.*

MADRID. MDCCLXXXI.

EN LA IMPRENTA DE D. ANTONIO DE SANCHA.

ERRATAS Y CORRECCIONES.

PAgina 2. §. VI. lin. 6. 25ʒ, 25ʒ. pesos. Pag. 4. §. 2. lin. 8. execuciou, execucion. Pag. 12. §. 30. lin. 8. inteprantes, integrantes. Pag. 16. §. 46. lin. 9. opone la, opone á la. Pag. 19. §. 57. lin. 1. mandar, demandar. Pag. ibid. §. 58. lin. 4. procedimiento, procedimiento. Pag. 27. §. 83. lin. 1. Uno, Unos. Pag. 28. §. 87. lin. 8. dado, dada. Pag. 29. en las citas (4) num. 69, num. 70. Pag. 36. en las citas (3) probada, probado.

✠

I. REgularmente se apartan mas los hombres del termino á que aspiran, por las sendas que eligen, para acercarse á él. Los medios de defensa que suelen adoptarse en los pleytos, tal vez lejos de concluirlos, los dilatan, y quando se cree que espiran, les comunican nuevo ser. Las disputas forenses son unas hydras legales, que si se intentan cortar, se les dá nueva vida. La Ley Real de las transaciones (*a*) nos presenta un testimonio auténtico de esta verdad, y Don Manuel Prudencio de Molviedro puede corroborarla con su propia experiencia; pues el camino que eligió, para salir de un pleyto, le condujo á encontrarse con dos.

II. En 15. de Enero de 1777. Don Francisco Keyser, interesado en la Provision de camas, y utensilios para la Tropa de los quatro Reynos de Andalucia en la parte que le concedió Molviedro Asentista General, pidió execucion contra éste, por la cantidad de 912ᵿ279. rs. y mrs. Compuso este total de dos sumas: una del fondo que dixo habia entregado para el Asiento: y otra de las utilidades que creyó haber producido, segun una cuenta que formó Molviedro para conocer su estado. (*b*) Despues moderó la cantidad á 678ᵿ517. rs. y 14. mrs. á que quedó reducida la execucion. (*c*)

III. No es de la inspeccion de D. Domingo Antonio Urruchi el modo con que procedió Keyser, para deducir la accion executiva sin haber liquidado la deuda con toda aquella proligidad, y certeza que requiere la ley, teniendo en su poder razon de las partidas que despues abonó, de que resultó reducido el credito á menos cantidad. Ni tampoco lo es, si los documentos en que se fundó arrojaban la accion que produjo. Aunque pudiera traher á examen alguno de estos puntos, porque no de-

A xan

(*a*) L. 4. tit. 21. lib. 4. de la N. R. ibi: *Comienza el pleyto de nuevo, y se alarga, y dilata mas, que si se prosiguiera por tela de juicio.* (*b*) Mem. de la Provis. n. 24. 25. 26. y 27. (*c*) Id. n. 2.

xan de tener conexîon con su defensa, se abstiene de ello, para tratar de las consequencias que han nacido en perjuicio suyo de alguna de las excepciones del reo executado.

IV. Tubo Molviedro á la vista las Leyes del Reyno, que le advertian el modo de impedir las extorsiones de que se vió amenazado, (*a*) y eligió en su primer escrito el medio mas sencillo, y peremptorio de ahogarlas en su origen. No hay mejor excepcion contra una deuda, que acreditar que está pagada. Esto es lo que pretendió Molviedro, presentando una multitud de documentos, y compensado el cargo con la data, procuró demostrar que lejos de ser deudor de Keyser, le alcanzaba en 275ꝟ424. rs. y 28. mrs. (*b*) Pero no fue este el único medio de que se valió. (*c*)

V. Uno de estos documentos importaba 308ꝟ179. rs. de plata, recibidos de Molviedro en 17. de Junio de 1773, y constaba de tres partidas. (*d*) La primera fue la raíz de que nació el pleyto, que ha obligado á Urruchi á salir á un juicio que no tenia conexîon con la disputa suscitada, por ser de naturaleza muy diversa. Vió que ya llegaban á ofender sus derechos; y no pudiendo desentenderse, resolvió ponerlos á cubierto de la ofensa, que se les queria irrogar por un camino obliquo.

VI. En 23. de Diciembre de 1765. se estableció una compañia entre Molviedro, Urruchi, y Keyser, como padre, y legitimo administrador de D. Theodoro Keyser, y otros socios sobre la construccion de un Navio, y sus expediciones á Indias. (*e*) En la escritura que otorgaron se pactó, que cada interesado habia de entregar el capital de 25ꝟ. á Molviedro, que habia de llevar la firma, y la direccion principal de este negocio. (*f*)

VII. Luego que vió Keyser el documento presentado resolvió confundir dos contratos de naturalezas tan distintas, formando un monstruo legal de que naciese un nuevo pleyto. En el reconocimiento judicial que practicó, dixo, que habia recibido los 206ꝟ799. rs. de plata, y dos quartos de la partida primera, *en el concepto* de que tenian su aplicacion á la cuenta de la compañia del Navio. (*g*) Y para preparar otro nuevo juicio,

pre-

(*a*) L. 1. 2. y 3. tit. 21. lib. 4. de la N.R. (*b*) Mem. de la Provis. n. 31. 35. y sig. n. 222. f. 65. b. y f. 89. y 90. n. 229. (*c*) Id. n. 31. 56. y 57. (*d*) Id. n. 31. y el del Navio n. 2. (*e*) Mem. del Navio n. 9. y sig. (*f*) Id. n. 12. y 13. (*g*) Id. n. 4. y el de la Provis. n. 34.

presentó quatro recibos que importaban 200ꝟ. rs. de plata, y pidió que Molviedro los reconociese, como asi lo hizo. (*a*)

VIII. Aprovechandose de esta declaracion, y estimandolos elevados á la clase de instrumentos solemnes, por el medio que previene la Ley Recopilada, (*b*) expuso que el capital de los 25ꝟ. pesos, se hallaba salvo en poder de Molviedro, pues resultaba que hubo ganancias que transigir con otro interesado; que le competia execucion contra sus bienes, y pidió se despachase el mandamiento. (*c*)

IX. Luego que entendió Urruchi esta novedad, se mostró parte por su propio interés, y el de la compañia, y pretendió que el Intendente de Sevilla se inhibiera del conocimiento de estos autos, que era propio de la jurisdiccion del Consulado, por tratarse de una compañia de embarques, y negocios á Indias, entre personas del Comercio. (*d*)

X. En 8. de Abril del mismo año se mandaron separar de los autos de la primera execucion los instrumentos correspondientes á la nueva con la instancia de Urruchi, para evitar las dilaciones que podia producir la union de estos dos juicios; y que hecha la separacion, se siguiera substanciára, y determinára el ultimo suscitado, con absoluta independiencia. (*e*)

XI. La formacion de esta pieza de autos tubo efecto quando el Consejo mandó devolverlos al Intendente. Y con dictamen de los dos Tenientes, oidas las partes, proveyó uno en 31. de Octubre de 1778. declarando haber lugar á la inhibitoria, mandando que Keyser usára de su derecho donde, y como le conviniera, de que interpuso apelacion. (*f*) Venidos los autos al Consejo, pidió la revocacion del apelado; que se mandase despachar la execucion por los 25ꝟ. pesos, y las costas; y que se retubiesen en este Supremo Tribunal, para que en la Intendencia, no se le irrogasen mas perjuicios, que los experimentados. (*g*)

XII. La pretension de Urruchi, es diametralmente opuesta á la de Keyser en los dos puntos principales á que la ha ceñido. Y para calificar la solidéz, y justicia con que la impugna, se reducirá esta alegacion á dos proposiciones: La I.ª qué

es

(*a*) Mem. del Navio n.5. y 6. (*b*) L. 5. tit. 21. lib. 4. de la N. R. (*c*) Mem. del Navio n. 44. y 45. y el de la Provis. n. 83.

(*d*) Mem. del Navio num. 49. y 50. (*e*) Id. n. 53. (*f*) Id. n. 145. y 146. (*g*) Id. n. 154. y 155.

es contraria á Derecho la execucion pedida: La II.ª que *el conocimiento de estos autos corresponde al Consulado.* De la demostracion legal de estos dos teoremas se vendrá á deducir por corolario, que *no hay meritos para la retencion en el Consejo*, y sí para que confirmando el auto apelado, se le haga saber á Keyser acuda á aquel Tribunal á pedir lo que le convenga, y promover el derecho que imagine le compete.

PROPOSICION PRIMERA.

LA EXECUCION PEDIDA POR KEYSER es contraria á Derecho.

1 SI se atiende á las expresiones, y pretensiones de Keyser, no puede determinarse la aplicacion que se debe dar á la partida de que nace este pleyto. El confesó al pie de la cuenta en que se halla, haberla recibido, y en el reconocimiento que hizo del documento presentado lo repite, y solamente añade, de que *en su concepto* tenia aplicacion á la cuenta de la compañia del Navio. (1) Pero reducidos á juicio los dos contratos en ambos la repele.

2 En el Asiento de la Provision no la admite; porque en *su concepto* no pertenece á esta cuenta: y en la compañia para las expediciones de Indias no la ha abonado, pues sienta que se le debe, y pide execucion para su cobranza. (2) De aqui se deduce que la confiesa recibida, y que no hay cuenta en que tenga lugar, y aplicacion. Afirma en el reconocimiento, y en la nota de la liquidacion citada, que entró en su poder, (3) y en el escrito en que pidió la execuciou, supone salvo aquel capital en poder de Molviedro. (4)

3 Todas son contradicciones inconciliables. Molviedro entregó los 206U799. rs. de plata, y 2. quartos, y se quedó con ellos. Los pagó á Keyser, y los quedó á deber. De forma que esta cantidad existia á un tiempo mismo en poder de dos personas diferentes con repugnancia fisica.

4 No se puede entender como pide Keyser execucion por una deuda pagada, y que confiesa recibida. La partida de la dis-

(1) Mem. del Navio n.3. y 4. y el de la Provis. n. 32. y 34. (2) Mem. del Navio 44. y 45. y el de la Provis. n.83. (3) Mem. del Navio n.3. y 4. ibi: *Esta cantidad del dicho saldo la habia recibido el declarante.* (4) Id. n. 44.

disputa importa mas que el capital que dice puso en la compañia en nombre de su hijo, y asi esta suma se contiene en aquella. Pues si se le ha pagado con exceso ¿cómo repite executivamente por la cantidad de que se halla reintegrado? No es compatible esta conducta con lo que previenen las leyes sobre la *certeza* de deuda liquida, para instruir un juicio executivo; (1) y lo que exîge la buena fé que constituye la vasa fundamental, honor, y subsistencia del Comercio.

5 Esta reflexîon obvia, que se presenta luego, que se convinan las expresiones de Keyser opuestas entre si, destruye enteramente la accion que no tiene, y quiere hacer valer, y en pena legal de su temerario empeño le hace acrehedor á la correccion condigna, que el Derecho ha establecido para desterrar de los Tribunales las instancias injustas, y evitar que se pida lo que no se debe. (2)

6 Desde que recibió aquella cantidad, debió hacer el juicio de que correspondia á Molviedro determinar su destino, y que no dependia de *su concepto* la aplicacion. (3) Si se ofrece duda sobre las operaciones, ó palabras de uno, á él mismo pertenece disiparla. No es licito á otro hacerse su comentador, é interprete, y dar tal vez una exposicion contraria á el sentido del autor, y sus intenciones. Por lo mismo la declaracion de una sentencia que se estima dudosa compete á los Jueces, que la pronuncian, (4) y la interpretacion de las leyes á la autoridad suprema que las estableció, y es quien unicamente puede añadirlas, restringirlas, ó revocarlas. (5)

7 De aqui se colige que á Molviedro, y no á Keyser correspondia contraer aquella suma á una de las cuentas que tenian pendientes. Aunque segun una Ley Civil, quando uno es deudor de otro por dos, ó mas razones, y entrega alguna cantidad sin expresar á qué deuda pertenece, toca á el acreedor la aplicacion, (6) no podia Keyser atribuirse la eleccion en los terminos que lo hizo: lo uno porque yá Molviedro expecificó la

(1) *Parladorius*. Rerum quotid. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 12. (2) Tit. 22. lib. 4. de la N. R. y ley 9. tit. 21. del mismo titulo. *Fontanela* Decis. 234. á num. 15.

(3) L. 10. tit. 14. part. 5. (4) D. *Salgado*. De Reg. Protect. parte 4. c. 12. n. 1. ibi: *Quoniam illemet debet declarare, & interpretari qui disposuit, & actum gessit*: : : *imo nullus alius potest*. Et. n. 31. ibi: *Ergo ipsimet judices qui sententiam eamdem proferunt* multo fortius facere poterunt.

(5) Ley 14. tit. 1. part. 1. Ley fin. C. De Leg. y Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la N. R. en el fin. (6) Leg. 1. ff. De Solut.

la cuenta á que la aplicaba, y se hallaba fuera del caso de que se habla en el Digesto, esto es, en que se omite la designacion: y lo otro porque el arbitrio concedido al acreedor tiene su limite en la misma Ley: por ella se previene que ha de aplicarla á la cuenta á que él la contraeria si fuese el deudor, (1) y asi debe executar lo mismo que haria el suyo, y no hizo.

8 Con esta consideracion debió desde luego juzgar, que Molviedro incluiria la partida en la cuenta que estubiese mas proxîma á darse por haberse fenecido el asunto, y hallarse todas las razones, y documentos á la mano. Tal pudo contemplar el Asiento de la Provision; pues el Asentista general tenia todos los materiales precisos para el cálculo que formó de su estado, y resultas (2) para su gobierno, aunque no se pudiese estimar por liquidacion solemne, ni el alcance por cierto, y exequible.

9 La compañia del Navio estaba muy distante de aquella constitucion, porque Molviedro carecia de datos ciertos para hacer otro cálculo semejante, y un juicio prudente de la fortuna que habian corrido en aquellas expediciones. Necesitaba para girar alguna cuenta aunque no con toda la exactitud precisa, que se estendiesen, y se le entregasen otras dos que debian preceder, y ser partes integrantes de la general. Estas eran las relativas á las dos expediciones á las Indias, que no estaban enteramente conclusas, y aprobadas, por no haberse decidido de comun acuerdo varios puntos incidentes. (3)

10 No era, pues, verisimil diese aquella partida por cuenta de un negocio, en que se creia haberse padecido pérdidas (4) siendo asi que excedia el capital del socio que debia sufrir la deducion proporcional. Mas natural era aplicarla á el Asiento en que ya aparecian ganancias por el cálculo hecho para su uso privado, aunque no se hallase liquidada con total firmeza la quota á que habian ascendido. Gobernandose por estos principios ciertos, y claros no podia darse á aquella suma otra aplicacion. Además de que en el epigrafe de la cuenta, no se decia que fuese hecha á nombre de *Molviedro*, y *compa-*

ñia

(1) Ead. leg. ibi: *Quoties vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum ferat,* dummodo in id constituat solutum, in quod ipse si deberet esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet.

(2) Mem. de la Provis. desde el fol. 5. b.

(3) Mem. del Navio n. 34. (4) Id. ibi: *Por los tanteos, y cálculos executados hasta de presente en repetidas ocasiones se habia conocido, que por finiquito de todo se experimentarian perdidas.*

ñia (1) que era con el que debian correr los asuntos pertenecientes á esta Sociedad, segun la Escritura. (2)

11 Por estas razones debió pues abonar en la cuenta del Asiento la partida que se le propuso en Data, evitando la inconseqüencia de aplicarla *por su concepto* á otro asunto, y suponer que en este mismo se hallaba en descubierto, y en terminos de proceder executivamente á su reintegracion. Asi solamente sufriría la censura de atribuirse una accion que no le competia, y de haber procedido mal en la eleccion del juicio, para repetir el capital que puso á nombre de su hijo, y que queria persuadir se hallaba salvo. (3)

12 En esta hypotesi contraria á su confesion repetida, podria imaginarse algun apoyo para hacer valer la accion que deduxo. Entonces se ceñirian las objeciones á un punto de Derecho, y no caerian sobre unos hechos con que se le puede arguir de injusticia, temeridad, é inconseqüencia. La qüestion quedaria reducida á un punto que ya no debe disputarse, y que consiste en ¿si un socio puede pedir executivamente su capital, luego que la compañia fenece, antes de dar la cuenta la persona que sirvió de caxa?

13 La resolucion de este problema comprehende á todos los que reciben dinero, ú otros bienes con obligacion de administrarlos, y dar cuenta, y no como unos meros depositarios; porque estos deben restituirlos sin diminucion siempre que se les mande. Asi la decision de la qüestion propuesta, alcanza tambien á los Tutores, y Administradores de caudales públicos, ó privados, y por lo mismo la traen los AA. que han tratado de todas estas clases de personas.

14 No han faltado pretextos especiosos para persuadir, que se debe adoptar la sentencia afirmativa. Pero luego que se han traido á examen, se ha descubierto su debilidad.

15 Aun en la probabilidad extrinseca con que se ha querido fortificar esta opinion, se han padecido equivocaciones por no haber acudido á las fuentes, para evitar los errores en que caen los que omiten esta importante diligencia. Las experiencias repetidas han hecho tan visible su necesidad, que ya se

(1) Id. n. 2. ibi: *Liquidacion de cuenta hecha con el Sr. D. Francisco Keyser, hoy* 17. *de Junio de* 1773. (2) Id. n. 13. (3) Id. n. 44.

se camina con mas circunspeccion, y no son tan freqüentes los yerros cometidos por otros Escritores, aunque dotados de talento, penetracion, y doctrina.

16 *Parladorio* afirma, que *Socino* estimó que el instrumento de la sociedad trae aparejada execucion por la suerte principal, antes de haberse verificado si ha habido pérdidas, ó ganancias. Añade que el Sr. *Gregorio Lopez* le siguió en la opinion que le atribuye, y que él sin embargo de su autoridad respetable se aparta de una doctrina, en que segun su concepto el Autor que estima original padeció engaño. Sienta que es contrario á Derecho, se despache execucion en virtud de una Escritura, que no contiene cosa liquida, y tal juzga, que es la que se otorga para establecer una compañia. Debiendo ser en ella comunes los daños, y ganancias, se está en una inevitable incertidumbre hasta que la cuenta general descubre la fortuna, ó desgracia que se ha experimentado. (1)

17 Tambien creyó *Escobar*, que aquel insigne Comentador de las Partidas refirió, y siguió la opinion de *Socino*, (2) que él no adopta. Lo cierto es, que ni este Autor la defiende, ni el Sr. *Gregorio Lopez* lo cita sobre ella, ni la abraza, ni explica en los terminos que refiere *Escobar*. Todo nace de no haberse consultado, ó no tenerse presentes los AA. y lugares que se citan, al tiempo de referir sus opiniones.

18 El mismo *Escobar* manifiesta que el modo de pensar de *Socino*, no es conforme á el sentido en que los AA. le alegan; que solo quiso decir, que acabada la compañia puede el socio que puso el capital, investigar si exîste, y pedir cuentas; y que esta es la inteligencia que se dió á sus palabras en una decision que cita. (3) No era facil que siendo tan diferente, y clara su doctrina, se equivocase, y le atribuyese otra el Sr. *Gregorio Lopez*; y que la adoptase, y expusiese, contrayendola al caso á que la aplica.

19 La verdad es que este ilustre expositor de aquellas Leyes sábias, no le atribuye semejante opinion, ni lo cita quando trata de ella. Aunque antes habia hecho memoria de *Socino* para otra especie muy distinta, é inconexa, pasando despues á tra-

(1) *Parladorio*. Lib. 2. Rer. quot. capit. fin. part. 1. §. 12. n. 35. (2) *Escobar* De Ratiocin. Administ. cap. 21. n. 5. (3) *Escobar* eod. oper. & cap. n. 23. Decisiones Rotæ *Genuæ* de Mercatura. Dec. 24. n. 5. & 6.

tratar de la qüestion que se ha propuesto, cita por la opinion afirmativa á *Baldo*, y solo advierte los terminos en que este Autor se explica. (1) Nada añade de autoridad propia, ni expresa si era, ó no de la opinion que referia.

20 Lo mas que se puede inferir de su glosa, es que *parece* que se inclinaba á ella; pues la traslada, y no la impugna. Con esta incertidumbre se explicó *Carleval* sobre el dictamen de este sabio Autor, (2) y advierte la equivocacion que han padecido los que le imputan que citó un libro, que no trae la doctrina que refiere, y que él confiesa que copió de otro que cita, sin confundirlo con aquel.

21 Se ha sentado que son débiles los fundamentos de la opinion afirmativa, y de su analysis resultará el convencimiento de esta verdad. El I.º es que el capital es una cosa liquida, y que su execucion no puede retardarse por la que no lo sea, para lo que se alegan, como si se pudiese negar una verdad notoria, textos *Civiles*, y una Ley de Partida. (3) El II.º viene á ser lo mismo que el I.º, pues se reduce á que una cosa cierta no dexa de executarse por la incertidumbre de otra. (4) El III.º coincide en lo propio, añadiendo que al finalizarse la compañia debe imaginarse exîstente la suerte principal, sino se demuestra haberse sufrido alguna quiebra. (5) Y el IV.º para fortificar el III.º afirma que las negociaciones entre personas dedicadas al Comercio siempre se presumen lucrosas. (6) Asi hallan meritos abundantes para pedir execucion por un capital que se cree exîstente, y resulta liquido de una Escritura pública.

22 Tales son las razones con que se intenta persuadir una opinion desatendida comunmente en los AA. y en los Tribunales, y olvidada en la practica forense. Con poca reflexion que se haga sobre cada una de ellas, y sobre otras que se pudieran producir convinandolas, que viniesen á coincidir en la sustancia con las expuestas, se hallarán enteramente destruidas, y quedará inexpugnable la doctrina opuesta á una

(1) D. *Gregor. Lopez* in leg. 10. tit. 10. part. 5. glos. ult. in fin. (2) *Carleval.* De judic. tit. 3. Disput. 7. n. 2. ibi: *Approbare* videtur. (3) Leg. fin. C. De Compensat. Ley 20. tit. 14. part. 5. *Carleval* tit. 3. disput. 15. per totam. (4) Leg. Residuam. C. De distract. pign. *Escobar* oper. & loc. cit. num. 3. (5) Rota *Genuens*. Dec. 24. num. 5. (6) Rot. *Gen.* loc. cit. D. *Gregorius Lopez* in leg. 29. tit. 11. part. 4. glos. 5.

opinion tan destituida de una, y otra probabilidad.

23 El juicio executivo segun la forma que prescriben nuestras Leyes, (1) y el metodo con que se sustancia en los Tribunales del Reyno, es especial, y propio de España. Es cosa muy notoria en sus códigos legales su antigüedad, y origen, asi como las reglas establecidas para su practica, y casos á que unicamente se deben contraer. Este juicio es una especie de privilegio concedido á los acreedores, contra los deudores cabilosos, con el que se impide les paguen deudas ciertas con estorsiones injustas, y pleytos interminables. (2) Pero por lo mismo que es un privilegio, no se puede estender fuera de sus limites, y los que señalan las Leyes son estrechos claros, y precisos.

24 Todo está reducido á la sustancia de la deuda, y modo de acreditarla. Desde luego debe aparecer liquida, y *cierta*; (3) y quien pide mas de lo que se le debe, se expone á la pena que el Derecho prescribe (4) contra los acreedores, que incurren en los mismos vicios que se imputan á los deudores, que fueron causa de que se estableciese este juicio. Y el modo de hacer constar la deuda admite solamente dos clases de prueba judicial. O ha de presentarse Escritura pública, que contenga la deuda liquida, ó ha de intervenir confesion clara, y categorica hecha en juicio por el deudor, yá sea reconociendo una Escritura privada, ó yá declarando abiertamente al tenor de los artículos sobre que sea examinado. (5)

25 Si la Escritura pública no contiene liquidamente la deuda que se pide, ó hay en ella pacto que impida su execucion no aprovecha á el acreedor para instaurar este juicio. (6) Tampoco habrá meritos para instruirle si el deudor no reconoce judicialmente el vale, aunque se califique su verdad por testigos, ó por cotejo de inteligentes. (7) Ni los hay si se niega á declarar, ó lo hace con terminos obscuros por mas que se le

aper-

(1) Tit. 21. lib. 4. de la Nuev. Recop.
(2) Ley 2. del mismo titulo ibi: *Para escusar malicias de los deudores que alegan contra los acreedores, excepciones, y razones no verdaderas por alongar las pagas por no pagar lo que verdaderamente deben, &c.* (3) La misma ley ibi: *Cartas, y contratos públicos, y recaudos* ciertos.
(4) Ley 9. tit. 21. lib. 4. de la N. R. *Fontanela* Decis. 234. à n. 15. (5) Ley 5. y 6. del mismo tit. ley 119. tit. 18. part. 3. (6) *Parlador*. Rer. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 12. per totum.
(7) *Parlad.* eodem cap. & part. §. 5. num. 14. 15. & 16. *Gutierrez* en sus practicas q. 121. *Valenzuela*. Consil. 112. *Cevallos* Com. cont. Com. q. 16. y 17.

aperciba de que en pena de su rebeldía, ó artificio se le estimará por confeso; pues ni esta confesion ficta, ni aquella justificacion de la certeza de un vale, que el deudor no reconoce, es suficiente para producir la via executiva. (1) Esta se verifica solamente quando se guarda á la letra la forma esencial que la Ley previno.

26 Contrayendo las nociones elementales de este juicio privilegiado que debe observar inviolablemente qualquiera actor, se evidencia que en el caso sobre que se sufre este pleyto, no hay meritos, y terminos hábiles para proceder executivamente; porque lo resiste el Derecho.

27 No hay Escritura en que uno confiese haber recibido cantidad determinada, obligandose á restituirla integramente á tiempo cierto, sin condicion, y pacto que lo impida, y sin que preceda otra liquidacion, ni examen. Todo lo contrario se verifica en la Escritura con que se estableció la compañia. (2) Contiene varias condiciones que se oponen á creer que al tiempo de concluirse existiría el mismo fondo destinado á unas expediciones peligrosas, en que tal vez puede perderse enteramente por naufragio, guerra, ú otros acontecimientos freqüentes en la carrera de Indias.

28 Aunque no se expusieran á tanto riesgo los caudales de una compañia, exige la naturaleza de este contrato, que participen los socios de las utilidades, y las pérdidas; y estas se ignoran hasta que se concluye, y por una cuenta general se liquidan, de que resulta el legitimo haber de cada uno; y como antes no sabe la cantidad en que ha de consistir, no puede pedirla, porque lo impiden el hecho, y el Derecho. (3)

29 Tóda su accion en aquel estado de ignorancia está reducida á pedir las cuentas al Director de los negocios, y caudales que entraron en su poder. A esto se le puede compeler, guardando el tenor de la estipulacion, y clausulas con que se estableció la compañia. Esto es lo mas que conceden á un socio los AA. que quieren favorecer su accion, y no contravenir á el sentido literal de las leyes, y á la naturaleza inalterable del juicio executivo. (4)

De

(1) *Curia Philipica* part. 2. §. 6. n. 3.
(2) Mem. del Navio desde el num. 9.
(3) Leg. 1. C. Pro Socio, & leg. Mucius cum aliis multis ff. eod. tit. (4) *Escobar* loc. cit. n. 23. *Parladorius* §. 12. cit. n. 35. Rota *Genuens*. decis. 24. à n. 1.

30 De forma que lejos de traer aparejada execucion, la Escritura otorgada para la compañia del Navio, nace de sus entrañas la excepcion que destruye la accion propuesta; pues convence que nada se podia saber al tiempo de concluirse sobre si se habian experimentado pérdidas, ó utilidades: esto es, si se habia disminuido, ó aumentado el fondo con que se formó. Por consiguiente se ignoraba la cantidad liquida en que consistia en el todo, y en cada una de las partes inteprantes pertenecientes á los socios, y asi ninguno podia afirmar el quanto á que ascendia su haber, ni podia pedirlo, señalando cantidad fixa aun en juicio ordinario, y mucho menos le seria licito en uno executivo.

31 Es verdad que la execucion de una cosa liquida no se impide, ni compensa con otra iliquida, (1) pero este principio general padece como qualquiera regla de su clase sus excepciones. La I.ª que no tiene aplicacion quando la accion que se instruye, y la excepcion que se opone, nace de un mismo instrumento, y contrato; y solamente tiene exercicio quando las deudas que se repiten, y sobre que mutuamente se reconvienen, resultan de distintas obligaciones, y documentos. (2)

32 La II.ª quando la cantidad que al principio es liquida dexa de serlo en el progreso del contrato, que por su naturaleza exige se espere á otro tiempo para fixar su consistencia. Tal es el capital de una compañia; pues no se sabe la cantidad liquida á que asciende, hasta que se concluye, á cuyo tiempo se traslada el conocimiento verdadero de la suma á que queda reducido, y que no puede fixarse sin formalizar la cuenta general con toda exactitud. (3)

33 Se omiten otras excepciones que padece la regla en que se apoyan los dos primeros fundamentos de la opinion afirmativa; pues para aniquilarlos son suficientes las que se acaban de proponer. Y no parece necesario añadir que la Ley *Civil* con que se prueba que la execucion de una cosa cierta, no se retarda por otra incierta, se estableció por privilegio, y en favor de la libertad de una persona que no la tenia, (4) y asi se trae con suma violencia á un caso en que solamente se tra-

(1) *Carleval.* De judic. tit. 3. disp. 15. per totam. (2) *Escobar* De Ratiot. Adm. cap. 21. n. 22. vers. *Et in primis.* (3) *Carleval* De judic. tit. 3. disp. 3. num. 25. (4) *Escobar* loc. cit. vers. *Neque etiam obstat.*

trata de la reintegracion de una suma pecuniaria; y no de adquirir la cosa mas preciosa que apetecen, y gozan los hombres, qual es la libertad.

34 Los demás fundamentos prueban con presunciones solamente la existencia del caudal que se pide, y se imagina salvo, aunque no se demuestra. No se niega que las personas dedicadas á el Comercio tienen á su favor la presuncion de que ganan en los negocios que promueven. Por lo mismo es conforme á Derecho, y practica la facultad con que pactan intereses en el mutuo, reduciendolos á quota fixa desde el principio del contrato, en compensacion de las ganancias que lograrian empleandole en su giro, y del daño á que se exponen por carecer de estos auxîlios necesarios. (1)

35 Pero tambien es cierto que aunque se presumen seguras las cosechas de estos frutos industriales, tal vez faltan contra la esperanza, y actividad de los mas inteligentes, por no estar esentò de malos años el Comercio, y haber negocios estériles, y juicios y calculos errados. De estas inevitables contingencias resulta que las casas mas opulentas se arruinan, participando muchas del estrago. Una verdad tan repetida, y acreditada con tristes experiencias quita la fuerza á aquella presuncion, y á la consequencia que se deduce de premisas tan débiles.

36 La que nace legitimamente de lo expuesto, es que no se acredita con semejante prueba la certeza de una deuda liquida, en terminos que se pueda pedir execucion, quando no se estima suficiente en Derecho, la que producen los testigos, y demás que se han notado. Ninguna otra puede subrogarse en lugar de la que señalan las Leyes para que se verifique la forma que prescriben, y haya meritos para un juicio en que se deben guardar literalmente los terminos rigorosos del Derecho.

37 Esta es la defensa con que los Tutores, y Administradores públicos, ó particulares se libran de ser executados por los caudales que se acredita haber entrado en su poder, hasta que dada la cuenta, se ve el alcance liquido que contra ellos resulta. (2) La formacion del cargo, es sumamente facil; pues el Inventario en el Tutor, y los documentos que califican las en-

D

(1) *Carleval* dict. tit. disput. 8. sect. 6. citat. (2) *Escobar* cap. cit. à num. 12. latissime per totam cum pluribus AA. quos

entradas, asi en el que es caxa de una compañia, como en qualquiera otro Administrador, desde luego arrojan el cargo liquido de que debe constar su cuenta, á que tal vez hay que aumentar otros valores, que han percibido en el progreso, y cumplimiento de su encargo.

38 Pero no porque aparezca liquida la cantidad de que deben responder, se les compele executivamente á que la restituyan, sin que antes se examine la cuenta, que deben dar de todo el tiempo de su Administracion. Lo contrario seria hacer odioso el oficio del Tutor, (1) y aquel en que se sirve á la República. No faltan molestias, y fatigas si se desempeña bien la confianza que se depositó en tales personas, (2) y no es justo se hagan mas gravosos sus destinos con unas estorsiones que por lo comun no podrian impedir, y que los obligarian á disipar los caudales propios por haber cuidado con celo, inteligencia, y pureza de los agenos.

39 Quando dos cosas son conexas entre sí, y están unidas no se puede juzgar de la una sin examinar la otra á que hace relacion. Dividir las que son inseparables por su naturaleza es destrozarlas, y destruir la unidad que constituyen. Esto sucede en el cargo, y data de una cuenta que son las partes que forman un todo indivisible, y no se puede hacer juicio sin un examen completo. (3) Una cuenta viene á ser como una Ley que no se puede entender sin leerla toda. (4)

40 La Ley *Recopilada* previene que para repetir lo que se debe á el Real Erario, ha de preceder la inspeccion del cargo, y el descargo del deudor. (5) Lo mismo se observa en todos los juicios de cuentas, y es la practica uniforme que se guarda en los contratos de compañias en el Comercio, y Tribunales. (6) Para separarse de esta regla que todos siguen, se requiere que la estipulacion contenga alguna circunstancia particular de que pueda nacer una limitacion.

41 Los AA. contemplan que se verifica quando el que reci-

(1) Contra quod decissum est in leg. si quis ff. Quem adm. testam. aper. & in leg. Tutorem ff. De his quib. ut indig. (2) *Baeza* De decim. Tut. præst. cap. 2. à n. 37.

(3) *Bobadilla* En su Politica lib. 5. cap. 4. n. 78. *Fontanella* decis. 234. n. 8. 9. 10. & 14. *Baeza* De dec. Tut. cap. 2. n. 170. *Escobar* loc. cit. (4) Leg. Incivile est ff. De Leg. (5) Ley 3. tit. 5. lib. 9. De la N. R. (6) *Escobar* loc. cit. n. 21. in fin. ibi: *Et hæc sententia à nostris Pincianis Senatoribus frequentissime fuit observata, & secundum eam ab ipsis fuit multoties judicatum.* Rota *Genuens.* Dec. 24.

cibió los caudales que sirven de fondo á la sociedad, se obligó á restituirlos luego que se concluyese, sin aguardar á presentar, y reconocer la cuenta. (1) El socio que es caxa, puede renunciar el beneficio que le compete por la naturaleza del contrato, y sujetarse voluntariamente á aquella vejacion.

42 No solamente se cree exento este pacto de censura legal, sino tambien que está á cubierto de ella aunque se obligue el socio á dar además del capital algun interes, por el concurso simultaneo de los tres contratos que hace licita la expuesta obligacion. (2) Esta materia se ventiló con proligidad, y solidéz en los principios de glorioso reynado de nuestro Católico Monarca en las consultas, y dictamenes de Teologos, y Letrados que precedieron á la Real Cedula, en cuya virtud se ponen caudales en la Compañia de los cinco Gremios, y otras semejantes con seguridad del capital, y de algun moderado interés.

43 Fundandose Keyser en esta limitacion, expuso que podia pedir execucion por el capital antes de liquidar las cuentas, por haber pactó sobre ello en la Escritura de la compañia; pues en ella se dixo que habia de percibirse, vendido que fuera el Navio, y constaba que lo estaba. Y además se trató que pasado el termino se habian de ajustar las cuentas, para que cada interesado percibiera su capital, y ganancias. (3)

44 El capítulo 9. de la Escritura á que se refiere, no expresa lo que le atribuye, y le daña la clausula que cita. Lo que dice hablando de la Fragata, es que *si despues* de hechos los dos viages ningun socio la quisiese por el valor en que fuese apreciada, se procederia á su venta, y que hasta entonces no se habia de poder percibir la parte que en ella correspondiese á cada uno. (4) Esto no es decir que hecha la venta se habia de dar á cada socio su capital, sino la parte que le cupiese en el valor de la Fragata, que es cosa muy distinta.

45 Atendido todo el contexto de la condicion 9, no podian los socios pedir su quota proporcional, luego que la Fragata se vendiese en qualquier tiempo que esto se verificára, yá fuese despues, ó antes de haberse ajustado las cuentas de las expediciones, y percibido cada interesado su principal, y utilidades.

(1) *Parladorius* in §. 12. cit. n. 35. in fine. *Carleval* dict. disput. 3. num. 10.

(2) *Carleval* Disp. cit. à n. 15. usque ad 24.

(3) Mem. del Navio n. 64. (4) Id. n. 18.

des. Aquel capítulo habla claramente de la venta que se hiciese despues de verificada aquella liquidacion, y pago, quedando indiviso en la Fragata el remanente del haber de cada uno. Y como no habia precedido lo que previene esta condicion, ni se hallaba la compañia en el caso á que se debe contraer, no le aprovecha á Keyser, ni aun para pedir la parte liquida del total en que se vendió aquella Nave.

46 Se ha expuesto que era contraria á su solicitud la clausula que cita; porque previene que la reintegracion del fondo de cada compañero, y de las ganancias que hubiese producido se habia de executar despues de ajustarse la cuenta de las dos expediciones. Señaló este orden progresivo, y esta forma que es propia de la naturaleza del contrato para que cada interesado percibiese su contingente, y segun esta condicion, sino guardaba la forma prescripta no lo podia pedir. De modo que la Escritura de que se vale Keyser se opone la accion que se atribuye.

47 Bien conoció que no podia pedir el capital, sin que constase que no se habian experimentado quiebras en la compañia, y asi afirmó que lejos de sufrirlas hubo ganancias que se transigieron con uno de los interesados de que resultaba que estaba salvo el capital. (1) Una ilacion tan débil, y el instrumento de que la deduce, quiere traigan aparejada execucion faltando aquella indubitable firmeza, y robustez que exigen las Leyes Recopiladas para caminar por la via executiva.

48 Una transacion hecha sobre utilidades no liquidadas de un negocio, no califica que ciertamente las ha habido, asi como los intereses pactados desde el principio del mutuo no acreditan que el Comerciante tendria su ganancia segura, si hubiera dado otro giro á su dinero. Tal vez le emplearia en un negocio que lejos de rendirle utilidades, le obligaría á perder en él el olio, y el trabajo. No siempre sigue á los Comerciantes la fortuna, y tal vez en lugar de hallar la ganancia que buscan, encuentran con su ruína.

49 Esta incertidumbre sobre si hay ó no utilidades, y de la cantidad á que ascienden, se requiere para la validacion de aquel pacto, y de una transacion; porque su contingencia trae

(1) Id. n. 44.

trae á las partes contrayentes á aquel nivél que exigen la equidad, y la justicia, para que los pactos sean iguales, y recíprocamente obligatorios. (1)

50 Admirará á qualquiera la seguridad con que Keyser afirma que resultaron utilidades de aquel contrato, siendo asi que en varias cartas firmadas de su puño, que tiene reconocidas, confiesa que por los cálculos, y tantéos que se habian executado al tiempo de transigirse, resultaban pérdidas. Por lo mismo se obligó con uno de sus compañeros á quedar responsable á las ganancias, ó pérdidas que por finiquito de las cuentas generales de la compañia resultasen en favor, ó en contra de los menores con quienes se hizo la transacion. (2)

51 Al mismo tiempo califican las cartas reconocidas sus instancias sobre que esta se verificase sin embargo de lo que arrojaban aquellos tantéos; porque habia razones de conveniencia que influian, para salir de aquellos menores en los terminos pactados sin detenerse en el sacrificio que sufririan por las pérdidas calculadas.

52 No puede aprovecharle el increible efugio de que se ha valido en sus declaraciones. En ellas dice que él no habia hecho otra cosa mas que firmar las cartas que Molviedro disponia, y le remitia. (3) No es presumible tanta deferencia en un Comerciante habil á el dictamen de otro, exponiendose á sufrir considerables pérdidas, y constituyendose responsable de resultas gravosas, sin mas examen ni conocimiento. Repugna semejante indolencia, y docilidad en personas de su clase. Una vez que la firma es suya, y por tal la reconoce, hace suyo todo el contexto que con ella se autoriza. En juicio no le favoreceria tan inadmisible excepcion, para dexar de cumplir una obliga-

 cion

(1) Ex cap. Naviganti. De usuris. *Valeron* de Transact. & *Urceolus* eodem tractatu pluribus in locis. (2) Mem. del Navio n. 148. 149. 150. ibi: *Sin embargo de que de los tantéos que se han practicado hasta ahora, mas bien nos ofrecen pérdidas.* 151. 152. 153. 158. ibi: *Quedando como quedamos responsables á las ganancias, ó pérdidas que por conclusion, y finiquito de dichas cuentas resulten en favor, ó en contra de dichos menores.* 186. 190. en el fin. y 191. en el principio ibi: *No hariamos poco sacrificio en darle al citado nuestro compañero su capital, si en esto le complaciamos; pues abrazariamos qualesquiera quebranto por dexarle gustoso, y fuera de cuidados; pero extendernos á mas seria en agravio de los restantes compañeros, quando el tantéo de cuentas hasta ahora practicado, ningun margen ofrece para estas extensiones.* (3) Id. n. 153. 159. y 193.

cion por excesiva que fuese, como la hubiese firmado, y hecho el reconocimiento judicial. (1)

53 Además de que no solamente le constaba lo que contenian sus cartas sobre la importancia de la transacion, y pérdidas que descubrian los calculos formados, sino es que para dar mas eficacia á la solicitud, hubo carta en que puso una nota de su puño, persuadido á que serviria de nuevo estimulo; (2) y no podrá decir que tambien le remitió Molviedro escrita esta adiccion.

54 Los documentos reconocidos constituyen un convencimiento perentorio de que Keyser tenia formado juicio por lo que producian los tantéos, y acreditan sus expresiones, de que no se habian experimentado las ganancias que afirma en sus escritos, sino pérdidas. Por consiguiente no podia subsistir salvo su capital, sino disminuido; y en este caso faltaban aquellas presunciones, que podian servirle de asilo infelíz para figurar una cantidad liquida, y proceder á su exaccion. Aun antes de formar la cuenta general de la compañia, ya tenia conocimiento de sus resultas; y de que la presuncion que nacia del Derecho, habia cedido á la verdad que habia demostrado con sus operaciones la Arithmetica.

55 No se dará exemplar de haberse procedido executivamente, por quien repetidas veces confiesa tiene recibido aun mas de lo que pide. Esto es lo que ha sucedido con Keyser, pues en un escrito presentado en los autos que sigue con Molviedro, afirma que la cantidad de 206ʉ799. rs. de plata, y dos quartos la habia recibido por la compañia del Navio en que su hijo tenia de solo el principal 200ʉ. rs. de plata, y el *resto* era cantidad nimiamente corta en cuenta de las ganancias que se consideraban crecidisimas. (3)

56 Despues en una declaracion que hizo, expúso que en el recibo de 17. de Junio de 1773. le dió Molviedro su principal, y *una corta parte* por cuenta de sus ganancias. (4) Estas confesiones repetidas demuestran, que desde antes de aquel dia tiene en su poder el capital que pide, y algun dinero mas,

y

(1) *Hermosilla* En la ley 9. tit. 1. part. 5. glos. 2. n. 4. y gl. 7. n. 10. *Vela* Disert. 25. desde el n. 1. al 36. (2) Mem. del Navio n. 195. (3) Mem. de la Provis. n. 363. en el fin. (4) Id. f. 126. en el medio.

y qúe asi, no solamente no puede pretender los 25ђ. pesos en juicio executivo, pero ni en ordinario. Con unas contradicciones tan claras que no admiten conciliacion, se fortifican mas, y mas los fundamentos propuestos, y se confirma que *es contraria á Derecho la execucion pedida.*

PROPOSICION SEGUNDA.

EL CONOCIMIENTO DE ESTOS AUTOS corresponde á la Jurisdiccion del Consulado.

57 SI Keyser se contempló con derecho para mandar á Molviedro sobre alguna cosa relativa á el cumplimiento de la Escritura otorgada en 23. de Diciembre de 1765. debió acudir al Tribunal, donde unicamente se podia conocer de aquel contrato, y sus incidencias. Lo contrario fue proceder con nulidad por defecto de jurisdiccion, y querer quebrantar las Leyes de Castilla, (1) y de Indias. (2) Por unas, y otras se hallan erigidos, y autorizados los Tribunales *privativos* en que se conoce de estas causas con beneficio de la pública, por lo que interesa el estado en que se distinga, se honre, y haga florecer el Comercio.

58 Siempre que hubiera deducido alguna accion contra Molviedro en el concepto de ser caxa de la compañia, se hubiera mostrado parte Urruchi, para impedir el perjuicio que pudiera traerle su instancia. Su procedimiemo sería en aquel caso el mismo, aunque no se hallasen autos pendientes en otro Tribunal entre Keyser, y Molviedro. Su unico objeto sería defender su justicia, y precaver el daño que le podria ocasionar su negligencia. Y asi ha padecido error Keyser en presumir, y afirmar que la causa motiva que ha estimulado á Urruchi á salir á este juicio, ha sido la amistad contrahida con Molviedro, (3) siendo asi que este no necesitaba de su auxilio. (4) Su intencion se ha dirigido solamente á conservar, y promover sus derechos.

59 Bien pudiera reflexionar que estos respetos eran incapaces de obligar á Urruchi á incluirse en lo que pudiese disminuir sus

(1) Tit. 13. lib. 3. de la N.R. (1) Tit. 6. y 46. lib. 9. de la Recop. de Ind. (3) Mem. del Navio n. 109. (4) Id. num. 165.

sus intereses. De ello tenia una experiencia decisiva en lo ocurrido sobre la transacion que se hizo con los hijos, y herederos de D. Jacobo Fontao, uno de los socios comprehendidos en la compañia del Navio. Keyser, y Herreros, pretendian se transigiesen los derechos de estos menores, y lo mismo deseaba Molviedro, y sin embargo de las razones que se exponian para persuadir la conveniencia de esta transacion, la resistió Urruchi. Como se separó del dictamen de los tres, y no queria se les diese cantidad alguna por razon de ganancias, (1) tubieron que tratar con la persona encargada de este asunto, sobre modificacion de la cantidad pactada, atendiendo la resistencia expuesta, y negativa absoluta.

60 De aqui pudo inferir que no tenia tanto influxo sobre sus operaciones la amistad referida, ni la cognacion espiritual; pues se apartaba de los dictamenes de Molviedro en el mismo acto en que permanecia en ellos, unido con Keyser, como lo estaba en todos sus negocios para que participase de las utilidades que producian. Tales eran la Provision de utensilios, la compañia del Navio, y la Tesorería del Reverendo en Christo Cardenal Arzobispo de Sevilla.

61 La unica razon que ha tenido para mostrarse parte, ha consistido en serlo, sin que se lo pueda negar, ni poner en duda todo el empeño, y sutileza de su adversario. Siempre que una operacion trae perjuicio á muchos, qualquiera de ellos puede resistirla en juicio, y aprovechará su oposicion á todos si la hace en nombre de ellos prestando la caucion correspondiente. Asi está literalmente decidido por la Ley de *Partida*, (2) y aquella solemnidad que no es necesaria para preservar de toda lesion su derecho, solamente sirve para que sea comun la utilidad que nace de su diligencia.

62 Por lo mismo todos los socios se hallan autorizados por Derecho para demandar á qualquiera persona lo que convenga á la compañia, y conduce para asegurar, y adelantar sus intereses. Comprehende, y liga á los demás la accion deducida por uno, siempre que no reclamen, ó esté asi convenido en la Escritura que se otorgó para establecer la sociedad.

(1) Id. n. 8. y n. 148. que es la carta de Keyser, escrita en Sevilla en 28. de Abril de 1775. en que explica la obligacion de los tres socios, despues de la separacion de D. Domingo Urruchi. (2) Ley 2. tit. 32. part. 3.

dad. (1) Segun el espiritu de las Leyes *Civiles*, quando se celebra este contrato, se entiende virtualmente dado un mandato recíproco; y en su uso no solamente puede demandar un socio á las personas estrañas, sino obligar la misma compañia. Esta doctrina se halla fundada con textos oportunos, por los que la han enseñado, y defendido. (2)

63 De aqui procede que quando una sociedad se finaliza, se debe hacer notorio, para que á todos conste que yá ha cesado aquel mandato tácito. Asi se impide que pueda un socio proceder en manera alguna, como si se hallase subsistente, y causar obligacion, y daño á los consortes, aun despues de la extincion. (3) Esto se ha procurado precaver por artículo expreso de las ordenanzas de Bilbao. (4)

64 Pero en el caso presente no se necesita acudir á aquel mandato virtual, ni demás que se deduce del Derecho Civil, pues le hay expreso en la Escritura en que se estableció la compañia. En ella, despues de explicar las condiciones con que se formaba, se concluye diciendo, que siempre que » tubiese » efecto, se daban los unos á los otros, y por el contrario, po- » der general para el libre uso manejo, y administracion de » los negocios giro, y dependencias relativas á la compañia: » para pedir recaudar, y cobrar judicial ó extrajudicialmen- » te de todas, y qualesquiera personas: dar cartas de pago, y » demás clausulas de estilo en semejantes instrumentos.« (5)

65 Con este poder recíproco tenia Urruchi el suficiente para pedir por sí, y en nombre de todos sus compañeros, sin ser necesario que prestase la caucion que la Ley previene. Y hallandose al mismo tiempo autorizado con tantos fundamentos sólidos, se califica con superabundancia, que baxo de qualquier aspecto que se examine su personalidad en este juicio, no se le puede disputar la qualidad de parte legitima. Si lo es, tampoco puede dudarse le asiste accion que puede hacer valer, y teniendola, es puramente divinatoria la causa impulsiva que se

F le

(1) *Menoch.* De Arbitrar. lib. 2. cas. 125. Giurba Ad Consuetud. cap. 9. glos. 9. n. 7. y el Sr. *Dominguez* valiendose de estas doctrinas en su *Ilustr.* à la *Cur. Philip.* tom. 2. lib. 1. cap. 3. n. 35. (2) *Gomez* Var. Res. tom. 2. cap. 5. n. 6. lit. b. *Rivera* en las anotac. al mismo lugar Vers. *Unum tamen est.* Glosa singularis in leg. *Nemo ex sociis* ff. Pro socio. (3) *Gomez & Rivera* loc. proxime cit. (4) Ordenanzas de Bilbao cap. 10. art. 17. (5) Mem. del Navio n. 31.

le imputa, debiendose presumir que la que le mueve, es su propio interés, y el de sus compañeros.

66 No era creible que habiendo resistido la transacion con unos menores, quando influían razones de conveniencia á sufrir algun sacrificio, condescendiese en que se reintegre á otro de los socios, en quien no se verifican aquellos motivos, el capital que puso en la compañia. Siendo asi que el mismo Urruchi nada ha percibido por razon del suyo, (1) no puede imaginarse fundamento para que contemplase á el hijo de Keyser por de mejor condicion que la suya.

67 Para impedir esta desigualdad hubiera aplicado los medios legales oportunos, aun en el caso de que Keyser hubiese acudido al Tribunal correspondiente, sin que se estubiese sustanciando alguna otra instancia judicial. Pero habiendo dado principio á estos autos ante un Juez, á quien no corresponde su conocimiento, lo primero que ha debido intentar ha sido la inhibicion: no con ánimo de que se dilate el juicio, sino para usar de su derecho, y gozar de la utilidad que le resulta de que el asunto se ventile en el Tribunal á que compete.

68 "El mas considerable privilegio, (dice el Sr. *Solorzano*, (2) y lo repite *Veitia*) (3) que se suele conceder, y concede en todas las Repúblicas bien gobernadas á los Comerciantes es darles Jueces particulares, que salgan por suertes, ó por eleccion todos los años de entre sí mismos, los quales se suelen llamar Prior, y Cónsules, y su Tribunal Consulado porque se diputan principalmente para mirar, *consultar*, disponer, y componer todo lo que á su Colegio, y á la Universidad del Comercio, entendieren es conveniente."

69 No era posible que Urruchi consintiese el despojo del privilegio *mas considerable*, y de la conveniencia que le resulta de que entiendan como Jueces en sus causas, unas personas instruidas en las reglas, y costumbres del Comercio, y que han de decidirlas por el metodo establecido en sus Leyes municipales, evitando las dilaciones, y dispendios que sufriria promoviendo sus intereses en otro juzgado.

De

(1) Mem. del Navio n. 100. f. 24. b. lin. 22. vers. *No tiene duda.*

(2) Sr. *Solorzano*. Politica Indiana lib. 6. cap. 14. n. 22. (3) *Veitia*. Norte de la contratacion de las Indias Occidentales lib. 1. cap. 17. n. 1.

70 De ningun modo habia de permitir se presumiese que no apreciaba un favor singular que han dispensado los Soberanos á las personas de su clase, estando á la vista las utilidades que les prepara esta distincion. Además, de no ser licito á un individuo renunciar el beneficio concedido á la Universidad, (1) ni que el cuerpo padezca por uno de sus miembros, cuya inercia puede alterar la constitucion politica con que está organizado.

71 Debió desde luego manifestar que habia un Tribunal especial, destinado para decidir semejantes pretensiones; que le correspondia el conocimiento de aquel juicio; y que para ello gozaba de una jurisdicion que era lo 1.º *universal*, lo 2º. *ordinaria*, y lo 3.º *privativa*. De que resultaba que qualquiera otro Juez, se hallaba por aquella ereccion inhibido por las Leyes fundamentales de su establecimiento, (2) y que obraría con nulidad notoria, careciendo de jurisdicion, y autoridad.

72 Pretendió que no padeciese lesion alguna en sus facultades un Tribunal creado en su beneficio. No era esto ofender la jurisdicion *ordinaria*, pues se ha expuesto que es de esta naturaleza la que exerce. Tambien es la mas conforme á la constitucion fundamental del Reyno, (3) y á la mejor, y mas breve expedicion de los negocios. Por lo mismo la conservacion de estos Tribunales, no es la que ha motivado los clamores en las Cortes, y asi existian antes, y se han mantenido despues por la conveniencia que han acreditado desde su institucion primitiva.

73 No hay duda que siempre es utilisimo que conozcan de los asuntos, y los determinen las personas que los entienden por hallarse dedicadas á su comprehension, y exercicio, y que por lo mismo saben por estudio, y practica las reglas, y ordenanzas particulares á que se sujetan, y los estilos, y costumbres que las han ilustrado, ampliado, y corregido. Con di-

(1) Leg. Jus publicum 18. ff. De pactis cap. Si diligenti. De for. comp. *Carleval.* De judic. tit. 1. disp. 2. sect. 4. n. 464. 465. & 466. ibi: *Ea vero privilegia quæ toti alicui ordini indulta sunt ob publicam utilitatem non possunt ob pacta singulorum tolli, ejusmodi autem est privilegium fori.* *Bolaños.* Comercio terrestre lib. 2. cap. 15. n. 29. ibi: *Y lo mismo por ser Derecho publico introducido en favor de la publica utilidad de la mercancia, y mercaderes, principalmente que por ninguno de ellos privado, y particular por pacto no se puede derogar, mudar, ni renunciar.* (2) Tit. 6. lib. 9. de la R. de *Indias*, y tit. 13. lib. 3. de la N. R. (3) Ley 1. tit. 4. part. 3.

dificultad pueden interponer su juicio con acierto en estas materias particulares los que ignoran aun la significacion rigorosa de las voces tecnicas, y tienen que buscar la inteligencia, y direccion en el dictamen de los practicos que regularmente da la Ley para la decision de los asuntos.

74 La gerarquia de los Tribunales, y la division oportuna de la jurisdicion, derivada inmediatamente del mismo Soberano, que se observaba en España en la mitad del siglo XIII. quando se dió principio á la formacion de las Partidas, califica la importancia de estos establecimientos. Además de los Jueces ordinarios generales, habia en los pueblos, segun el tenor de estas Leyes otros particulares. Estos los elegian los individuos de las Sociedades subalternas empleadas en promover las Artes, y la industria. (1) Tienen estos Gremios su Legislacion particular para gobernarse, y que obliga á sus individuos á consumir mucho tiempo en adquirir la instruccion, y destreza correspondiente para ser miembros útiles de tales cuerpos.

75 Las sabias Leyes citadas de que se formó el Código legal mas metódico, y completo que tiene la nacion, no estendieron esta jurisdicion especial mas allá del límite que prescribian la necesidad, y la conveniencia. La dexaron ceñida á los asuntos propios, y peculiares de cada Universidad, y Colegio; y de que se estimaban con razon mas bien informados á sus individuos. (2) En los demás negocios, y excesos comunes á toda clase de personas quedaba reservado el conocimiento, y la correccion á los Jueces ordinarios generales. Del mismo modo que hoy se observa con los individuos sujetos á la jurisdicion del Real Proto Medicato. (3)

76 Con este temperamento medio se concilia el clamor de las Cortes, (4) con la mas pronta, y acertada determinacion por personas cabalmente impuestas en los asuntos; pues se evita que se estiendan los fueros, y jurisdiciones privativas fuera de sus límites, y que usurpen los que no le competen en ofen-

(1) Ley 1. tit. 4. part. 3. (2) La misma ley ibi: *E estos han poderio de judgar los pleytos que acaesciessen entre si* por razon de sus menesteres. (3) Tit. 16. lib. 3. de la Nuev. Rec.

(4) En las condiciones del V. Genero la 110. Nota. Esta condicion se estipuló para que no padeciese el Comercio, y siendo tan favorable á sus ventajas la ereccion de los Consulados, como expresan las Leyes Reales, no podian las Cortes pedir contra un establecimiento que promovia su designio, y los fines de su peticion.

ofensa de la ordinaria, y de la pronta administracion de la justicia.

77 Parece que el Rey D. JUAN el II. pensó de otro modo, y quiso abolir por una Ley del *Ordenamiento*, esta especie de Jueces, prohibiendo que exerciesen su jurisdicion sin especial mandato. (1) Pero esta Ley no se incluyó en los libros de la *Nueva Recopilacion*; (2) y lejos de abrazarla, se hallan otras promulgadas contra su tenor. Su objeto principal, fue quitar el conocimiento *á los Alcaldes de los Fisicos, y Cirujanos*; y no obstante esta abolicion, hay título entero en las Leyes Recopiladas, que trata de las preeminencias, jurisdicion, y autoridad del Proto Medicato. (3) Siempre han mirado este Tribunal nuestros Augustos Monarcas, hasta S. M. reynante (que se ha dignado de darle nueva planta á consulta del Consejo de Castilla) (4) con la misma, y aun mayor distincion con que trató Roma á tan precisos, y honrados profesores. (5)

78 Como el Comercio es una de las fuentes mas copiosas de que mana la felicidad del Reyno, y es una profesion que requiere tanto estudio, y que por lo mismo se han dedicado muchos AA. á ilustrarla con obras sólidas, y eruditas, fue preciso se determinasen Jueces que conociesen de las causas, y negocios de esta Universidad, relativos á el Comercio. Y como se empezó á cultivar con mas utilidad, y freqüencia en los paises de esta Península mas inmediatos á la costa, especialmente del Mediterraneo, se establecieron en ella los Consulados mas antiguos de la nacion, concurriendo su ereccion con la época de sus conquistas, como se califica por sus respectivas ordenanzas, y la Historia.

79 El *Consulado del mar* de Barcelona, es tan antiguo que en el año de 1025. en 1.º de Marzo se adoptaron en Roma sus ordenanzas, para gobernarse por ellas, y en el de 1176.

 fue-

(1) Ley 17. tit. 15. lib. 2. del *Ordenamiento*. (2) Esta advertencia la hizo el Sr. *Gregorio Lopez* en la l. 1. tit. 4. part. 3. en la glosa verbo *Menesteres*. Aunque el Doct. *Diego Perez de Salamanca* en los comentarios á las Reales Ordenanzas de Castilla añade en cada una la lei que le corresponde en los libros de la N. R. en esta no solamente no lo hace, sino que cita las del tit. 16. del lib. 3. en que *se altera* lo que dispone la Ley expresada. (3) Tit. 16. lib. 3. de la N. R.

(4) *Real Cedula de 13. de Abril de 1780.*

(5) Estas preeminencias se tocan, é ilustran en los capitulos primeros del libro en que recopiló *D. Miguél Eugenio Muñoz*, Oidor en la Audiencia de Valencia las Leyes Cedulas Decretos, y Pragmaticas que se han promulgado, y expedido á cerca del Proto Medicato.

fueron firmadas por los Condes de Barcelona. Tambien las abrazaron los Genoveses, para hacer florecer su Comercio, estendiendose su observancia por varios puertos, y ciudades de Italia, Venecia, y Alemania; hasta la misma Constantinopla, que las admitió en el año de 1262. en tiempo del Emperador *Miguél Paleologo*; y ultimamente fueron confirmadas, y concedidas por el Rey D. JAYME el I. el año de 1270. (1)

80 De esta aprobacion universal, tomó fundamento *Fontanella*, para afirmar que Barcelona habia dado leyes á otras naciones. (2) De estas ordenanzas se formó un libro particular en la lengua del pais, de la que se traduxo á la Castellana, y se imprimió en Valencia, en 4. de Enero de 1539. (3) Despues se hizo otra traducion del mismo idioma original en el Italiano en el año de 1566; y en el propio se publicó en Venecia esta version. En una, y otra se halla razon de las provincias, y ciudades, que han admitido estas leyes.

81 En Valencia sucedió lo mismo. Luego que sacudió esta ciudad el yugo Mahometano en tiempo de D. JAYME I. de Aragon, se dieron por este Monarca las disposiciones convenientes para la administracion de la Justicia. Al principio se encargó este ministerio á un Tribunal, con el nombre de Corte, que se componia de varios individuos. Despues se cometió á una sola persona con el nombre de Bayle, como se acredita por los Fueros. Y ultimamente, creciendo la poblacion de la ciudad, se dividió la Jurisdicion ordinaria en muchos Magistrados, segun la multitud de los oficios, señalando á cada uno la potestad, la administracion, el metodo, y el limite. (4).

82 De modo, que además de los dos Justicias que se crearon, uno para entender en las causas Civiles, y otro en las Criminales, se establecieron aquellos Jueces particulares que habia en Castilla, y Leon, segun las Leyes de Partida; por-

(1) *Consulado del mar.* En el fin de sus capitulos, y leyes f. 124. de la edicion de Valencia de 1539. (2) *Fontanella* Decis. 403. n. 7. ibi: *Sed non est novum accipere leges à Civitate Barchinone aliàs Provincias, historiæ satis vulgatæ id sæpius enarrant.*
(3) No es esta la edicion mas antigua.
(4) Esta creacion succesiva se explica en los Fueros de Valencia, y en la sentencia del Senado de aquella Ciudad pronunciada en 19. de Marzo de 1515. que insertó *Matheu* en su obra de Regim. Valent. cap. 4. §. 10. n. 8. para que se viese el modo, y las clases en que se habia dividido la jurisdiccion ordinaria segun la exigencia de los tiempos, y del mejor regimen.

porque en aquella edad era uniforme el sistéma politico, y gerarquia de los Tribunales que se observaba en los Reynos, que hoy por su union componen la Monarquia Universal de España.

83 Uno de estos Jueces especiales, fueron los dos Cónsules que el Rey D. PEDRO I. de Aragon, ordenó hubiese en aquella Ciudad en el año de 1283. Como en su privilegio no se explicaba la clase precisa de que se debian escoger éstos dos individuos, el Rey D. PEDRO II. dando nueva forma á este Tribunal en el año de 1358. mandó que uno fuese experto en los negocios, y asuntos del Comercio, y otro en la navegacion, y cosas marítimas. (1) De este modo continuó hasta el año de 1493. en que el Rey D. FERNANDO el *Catholico*, previno que en lugar del individuo de mar, que se nombraba Consul, se eligiese un Ciudadano, y concedió á aquel Tribunal la jurisdicion, y preeminencias que constan de su privilegio expedido en Barcelona en 14. de Mayo de aquel año, y se halla al fin de la traducion Castellana del *libro del Consulado del mar* ya citado. (2)

84 En Zaragoza tenia la Confraternidad de Comerciantes tres Jueces que eran individuos de ella, y conocian de sus causas, y negocios en la forma que explican los que han compendiado, é ilustrado los *Fueros* de aquel Reyno. (3) Pero en los de Castilla, y Leon no habia estos Tribunales, aunque existian iguales Colegios, y Confraternidades de individuos dedicados al Comercio. Sin duda no se estimó desde luego tan precisa la ereccion de un Juzgado separado, é independiente, porque la calidad, ó numero de negocios que ocurrian en estas Universidades no exigian igual providencia.

85 En aquel tiempo el Comercio principal de dichos dos Reynos estaba reducido á várias ciudades, y villas situadas hácia la parte Septentrional de la Península, como Burgos, Segovia, Victoria, Valladolid, Logroño, Medina de Rioseco, y otros pueblos, que lo cultivaban entre sí, y en los Puertos de

(1) Sr. *Matheu* en el lugar citado n.1. y 2.
(2) *Consulado del mar* fol. 154. b. hasta el fin de este libro. (3) *Molinos* En su Repertorio de los *Fueros*, y observancias *de Aragon.* verbo *Confratria.* versic. *Confratria Mercatorum Civitatis Cæsaraugustanæ* n. 46. Refiriendose á los Fueros, libro de privilegios, y el de sus ordenanzas, habla de la antiguedad de este Tribunal, numero de sus Jueces, y del lugar, y hora en que concurrian á administrar justicia.

de Inglaterra, Francia, Flandes, Bretaña, y Florencia, donde tenian sus Factores. Estos hombres de negocios eran los que concurrían en Medina del Campo á la famosa feria, (1) de que casi puede asegurarse que no existen vestigios, ni memoria.

86 Luego que los Comerciantes de Burgos vieron el privilegio concedido por el Rey Catholico, á los de Valencia en el citado año de 1493. solicitaron se les concediese un Tribunal igual para conocer, y decidir de todas sus causas, y negocios, compuesto de un Prior, y dos Cónsules, que fuesen los Jueces de la primera instancia. Para esta gracia, y ereccion alegaron los exemplares de Barcelona, y Valencia, y la consiguieron en la forma, y terminos que consta de la carta expedida en Medina del Campo el año de 1494. (2)

87 Despues en el año de 1511. el Fiel, y Diputados (que venian á ser el Prior, y Cónsules) de la Universidad de Capitanes, y Maestres de Naos, Mercaderes, y Tratantes de la Villa de Bilbao entablaron igual pretension con la Reyna Doña JUANA, quien por su carta expedida en 22. de Junio de dicho año les concedió que se gobernasen por la Pragmatica dada al Prior, Cónsules, y Mercaderes de la Ciudad de Burgos, » bien asi, tan cumplidamente como si fuera dado á los Cón» sules, y Universidad de Bilbao « y para que obrase los mismos efectos se insertó en la expresada carta.

88 Ya en el tiempo que se libraron las del Rey Católico, y su hija se habia empezado á descubrir el nuevo Mundo, desde el año 1492. aunque aun no se habia dado principio al descubrimiento, y conquista de los dilatados dominios de Mexico, y el Perú. Parece que habia reservado la Divina Providencia estos sucesos felices para el glorioso reynado del Emperador CARLOS V. Con la maravillosa extension que adquirió la Monarquía de España, se experimentó una prodigiosa transformacion en su Comercio, que mudó de aspecto casi enteramente. Lo mismo sucedió en los Reynos, y Paises Comerciantes de la Europa, viniendo á constituir una nueva época.

89 Tan importantes, y dilatados descubrimientos exigian leyes proporcionadas, ordenanzas oportunas, y compe- ten-

(1) Asi se colige claramente de la Ley 1. n. 6. y 7. tit. 13. lib. 3. de la N. R.

(2) Esta Real Carta está inserta á la letra en la de la Reyna Doña JUANA, hija de los RR. CC. que se copió en las Ordenanzas de Bilbao cap. 1. n. 1.

tente número de Tribunales en España, y en aquellos dominios. Los Reyes *Católicos* establecieron la casa de la Contratacion de las Indias en Sevilla el año de 1503. y el Emperador dió la forma á su Audiencia segun disponen las Leyes ordenadas á este fin. (1)

90 Como uno de los medios para que florezca el Comercio, es el establecimiento de los Consulados, se dedicó á este importante objeto CARLOS V. en el año de 1543. en el que por la Provision dada en Valladolid á 23. de Agosto creó el de Sevilla, aun antes de haber dado la forma á la Audiencia de la Contratacion. Previno que el titulo que habia de darse á aquella Universidad habia de ser *de los Cargadores á las Indias.* D. FELIPE su hijo, siendo Principe, y Gobernador de estos Reynos, les concedió facultad para formar ordenanzas por Cedula dada en Valladolid á 13. de Febrero de 1554. y aprobó las que hicieron en su virtud por otra de 14. de Julio de 1556. (2)

91 Merecen particular atencion las clausulas del exordio de la Cedula despachada para la ereccion de este Consulado. En ellas se expone que esto se hizo „ considerando quanto im„ portaba al Real servicio, y bien comun, y universal de estos „ Reynos, y los de las Indias el conservar el trato, y comercio „ con ellas, y el grande beneficio, y utilidad que se habia ex„ perimentado en las Universidades de los Mercaderes, dónde „ habia Consulados, de regirse, y administrarse por Prior, y „ Cónsules.“ (3) Y quando el Legislador se funda en tantos motivos de utilidad pública, no puede el vasallo que participa de ellos oponerse á sus Reales intenciones, y renunciar el privilegio concedido colectivamente á la sociedad, exponiendose á sufrir los daños que se le siguen de que no se observe; pues le obstan los textos, y doctrinas que se han citado en esta Alegacion. (4)

92 Estas relevantes causas impulsivas estimularon á tantos Augustos Soberanos á conceder una jurisdicion sin límite para conocer de las causas que pertenecen á su Tribunal sin es- I. La jurisd del Cons es univers

H

(1) Tit. 1. lib. 9. de la Recop. de *Indias.*
(2) Tit. 6. lib. 9. de la Recop. de *Indias.* Sr. *Solorzano* en su Polit. Ind. lib. 6. cap. 14. n. 23. y *Veitia* en el *Norte* de la *Contratacion* de *Indias* lib. 1. cap. 17. n. 3.
(3) Ley 1. del dicho tit. 6. lib. 9. de la R. de *Indias.* (4) Num. 69. de esta Aleg.

estenderle á otras que no son de su inspeccion. Los Cónsules del mar han tenido siempre por sus ordenanzas todo el poder que se requiere para juzgar todos los contratos que han de determinarse por sus usos, y costumbres. (1)

93 El Rey *Católico*, en el privilegio dado al Consulado de Valencia le otorgó jurisdicion para conocer de todas las qüestiones pleytos, y disputas subscitadas ó que se moviesen, provenidas de qualquier modo de los contratos de *compañia* cambios, y otros que se practican entre individuos del Comercio, sin distincion de personas, grados, preeminencias, ni domicilio. (2)

94 En el año siguiente á la expedicion de este privilegio, dieron igual jurisdicion los RR. CC. al Prior, y Cónsules de Burgos, (3) que despues se comunicó por la Reyna Doña JUANA al Consulado de Bilbao. Y ultimamente, se estendió al Prior, y Cónsules de la Universidad de Cargadores de la ciudad de Sevilla, sobre todas las cosas que acaescieran, y se ofreciesen tocantes al trato, y Comercio de las Indias, sobre *cuentas, compañias*, y factores; y demás que dependiese de las mercaderías remitidas á aquellos dominios, y de las que se traxesen de ellos. (4)

95 Las ordenanzas formadas para el régimen de estos Tribunales, y Universidades se han ajustado en este punto literalmente al tenor de las cedulas que han obtenido para su ereccion. Las que se imprimieron de la Universidad, y casa de Contratacion de Bilbao en el año de 1760. previenen que aquellos Jueces han de conocer sobre las negociaciones del Comercio, *cuentas de compañia*, compras, ventas, y demás que se expresa en los privilegios; (5) y por las del Consulado de Burgos impresas en el año de 1766. se ordena que hayan de entender, y conocer de todos los pleytos, diferencias, y de-

(1) *Consulado del mar* cap. 31. fol 6.

(2) Id. f. 155. lin. ult. y las que siguen á la buelta. ibi: *Sed etiam de omnibus questionibus litibus controversiis contrastibus, & debatis, civilibus tantum, motis seu movendis, inceptis seu incipiendis descendentibus seu qualitercumque principaliter provenientibus ex quibuscumque* societatis *cambii contractibus, seu actibus mercantilibus::: inter quascumque personas cujuscumque legis, gradus, status, preeminentiæ, & conditionis: existant in dicta civitate, vel alibi domiciliatas: & de quibuscumque rebus, & qualitercumque ex parte principaliter decendentibus mercantili, cujuscumque naturæ, generis speciei existant.*

(3) Ley 1. num. 1. tit. 13 lib. 3. de la N. R. (4) Ley 22. tit. 6. lib. 9. de la Recop. de *Indias*. (5) *Ordenanzas* de la Universidad, y casa de Contratacion *de Bilbao*. Cap. 1. n. 2.

debates que ocurran en las materias contenciosas del Comercio. (1) Y con esta amplitud han sido confirmadas por S. M. reynante, y el Rey su Augusto Padre.

96 Los AA. que han tratado de esta materia, se han empeñado en probar que esta jurisdicion no solamente se estiende á todas las dependiencias, y contratos del Comercio (baxo de cuyo nombre se entienden todas las negociaciones qüestuarias que hacen las personas que se dedican á comprar para vender por la utilidad que les resulta) (2) sino tambien en todas las causas incidentes, anexas, y conexas; probandolo con textos, de donde deducen esta ampliacion. (3) Es axioma en el Derecho que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal. Pero en el caso presente no hay necesidad de probar por ilaciones, y contrayendo reglas generales; porque tenemos decision expresa en los privilegios, y en las leyes.

97 El Real privilegio yá citado del Rey *Católico*, claramente expresa que la jurisdicion concedida es para conocer de las controversias así principales, como de qualquier modo descendientes de los contratos, y actos que cita, para los que confiere al Consulado *una facultad plenaria.* (4) Por la carta de la Señora Reyna Doña JUANA, se dá á los Cónsules, y Universidad de Bilbao para igual conocimiento „poder cum„plido con todas sus incidencias, y dependiencias, anexidades, „y conexidades" (5) y la Ley Real, que dá poder facultad, y jurisdicion al Prior, y Cónsules de la Universidad de Cargadores de la ciudad de Sevilla para todas las cosas relativas á el Comercio de Indias, abraza no solo las que directamente tocan á este trato, sino tambien las dependientes. (6)

98 Quando Carlos IX. de Francia, estableció en París el Consulado en Noviembre de 1563, siguió en todo el exemplo de los de España. Aunque se nombraban un Juez, y 4. Con-

(1) Real Cedula de Confirmacion, y nuevas *Ordenanzas* del Consulado, Universidad, y casa de Contratacion de la ciudad de *Burgos*. Cap. 2. n. 1.

(2) *Cancer*. Var. Resol. part. 3. cap. 10. n. 10. 11. 12. & 13. (3) *Portoles* en sus Scholios al Repertorio de *Molinos* en la palabra *Judex* n. 118. *Cortiada* Decis. 10. n. 234. y 239. *Salcedo* sobre la ley 2. tit. 13. lib. 3. de la N. R. que cita á otros muchos AA. por la misma sentencia.

(4) *Consulado del mar* fol. 155. b. ibi: *Et valeatis libere ex* facultate plenaria, *quam vobis presenti conferimus plene cognoscere.* (5) Ordenanzas *de Bilbao* fol. 27. en el fin. y ley 1. n. 13. tit. 13. lib. 3. de la N. R. en que se copia la misma clausula á la letra. (6) L. 22. tit. 6. lib. 9. de la Recop. de *Indias*.

Cónsules, solamente entendia el Juez con dos de dichos Cónsules en las causas pertenecientes á su Tribunal. Asi lo ordenó el Sr. D. FELIPE IV. en el año de 1632. para Madrid, y las ciudades que quisiesen seguir su exemplo. (1) A estos 3. Jueces creados por eleccion como en nuestros Reynos, se concedió en París el conocimiento universal en todas las diferencias que ocurriesen entre los Comerciantes, de qualquier modo que procediesen de obligaciones, letras de cambio, *cuentas*, *compañias*, y asociaciones hechas, ó que se hiciesen; prohibiendo á los demás Jueces del Reyno el que entendiesen de aquellas diferencias, que con plena potestad, y autoridad Real se cometian á la decision de aquellos Jueces privativos. (2) Y este es un convencimiento apreciable, de quanto interesa á la causa pública que la jurisdicion Consular sea omnimoda.

99 Además de ser universal, es *ordinaria*, y para persuadirlo tampoco es necesario valerse de doctrinas terminantes; porque hay textos literales que demuestran esta verdad legal. Quando la jurisdicion no es concedida para cierto numero limitado de causas, se estima por *ordinaria*; y asi no se puede negar que lo es la conferida á el Consulado; porque abraza todas las causas civiles pertenecientes á el Comercio. Aquella qualidad no exige un territorio separado, pues no le tiene, y es ordinaria la jurisdicion de las Universidades, y Colegios. (3)

II. [La] jurisdicion [del] Consulado [es o]rdinaria.

100 Contrahida la disputa á la del Consulado, no se puede dudar que es de la misma naturaleza. Las ordenanzas de Barcelona llaman *poder ordinario* al de los Cónsules. (4) Los *Fueros* de Valencia traen el modo con que se fue dividiendo la jurisdicion *ordinaria*, para la mas comoda administracion de la justicia, y unos de los Jueces creados para exercer parte de ella, fueron los Cónsules. Asi se refiere en la sentencia del Senado de aque-

(1) Ley 2. tit. 13. lib. 3. de la N. R.

(2) Recueil contenant l'edit du Roy, sur l'establissement de la jurisdiction des Consuls en la Ville de Paris & les declarations & Arrests donnez en suite. à Paris 1660. pag. 3. ibi : *Connoistront lesdits Iuge & Consuls des Marchands de tous proces & differends qui seront cy-aprés meus : soit que lesdits differends procedent d' obligations, cedulles, recepissez, letres de change, ou credit, réponses, asseurances, transports de debtes & novation d' icelles,* comptes, calcul, ou erreurs en iceux, compagnies, societez ou associations ia faites, ou qui se feront cy-aprés. *Desquelles matieres, & differends nous avons de nos pleini puissance & authorité Royale attribué & commis la connoissance, jugement & decision ausdits Iuge & Consuls, & aux trois d' eux* privativement *à tous nos Iuges.*

(3) Sr. *Solorzano* en su Polit. Ind. lib. 6. cap. 14. n. 27. á quien siguen, y citan *Cortiada* en la Dec. 10. n. 233. y *Matheu* De Regim. Val. cap. 4. §. 10. n. 6.

(4) *Consulado del mar* cap. 31.

aquella ciudad que trae á la letra *Matheu*, (1) por ser muy instructiva en esta materia, y en la decision se dá el nombre de jurisdicion *ordinaria* á la del Tribunal del Comercio.

101 La Ley de *Partida* que explica las clases de Jueces que habia en España, quando se formaron, los divide en ordinarios, y delegados. Subdivide los primeros en generales, y especiales: los unos para conocer de todas las causas de los ciudadanos, sin distincion de estados, ni personas; y los otros para entender, y decidir sobre los negocios particulares que ocurren segun sus *menesteres* en las sociedades subalternas que forman los individuos de una misma profesion, y estudio. (2) Asi no es licito dudar de la naturaleza de una jurisdicion á que puso el nombre la misma Ley Real.

III. La jurisdic. del Consulado es privativa.

102 Tambien se quiso dudar si esta jurisdicion era acumulativa, ó *privativa*, comprehendiendola en la regla general que previene que la jurisdicion particular sea, y se entienda con el menos perjuicio posible de la *ordinaria*. Por lo mismo no la contemplaron algunos *privativa*, contra la doctrina mas solida, y comun. (3) Pero quanto alegan á favor de su opinion, no viene á el caso presente, por ser excepcion de aquella regla. No nace esta verdad de argumentos especiosos, sino de decisiones terminantes.

103 La Ley *Recopilada* (4) manda que de las causas en que pueden, y deben conocer el Prior, y Cónsules de Burgos no conozcan las Audiencias, ni aun por caso de Corte, y que solamente entiendan en ellas aquellos Jueces, sin embargo de las Leyes que disponen lo contrario. Esto mismo concedió al Consulado de Bilbao la Reyna Doña JUANA. (5) En esta exclusion de los casos de Corte se distingue la jurisdicion Consular de Castilla, y Leon de la de Valencia, y Cataluña, donde no se privó á las viudas, y huerfanos del privilegio que por Derecho les compete. (6) Y asi no se puede aplicar indistintamente la misma regla á todos.

I No

(1) *Matheu* dicto cap. 4. §. 10. n. 8. Ubi circa finem sententiæ iis expressis verbis utuntur Senatores, loquentes de Consulibus: *Et ad eorum jurisdictionem ordinariam pertinentibus*. (2) L. 1. tit. 4. part. 3. (3) *Gutierrez* en sus Practicas lib. 3. en la quest. 24. por toda ella. Sr. *Solorzano* en el n. 27. citado. Sr. *Matheu* en el cap. y §. citado n. 3. valiendose, para estimarlo asi, de fueros, y privilegios terminantes de los Reyes de Aragon D. PEDRO I. y II. y D. ALONSO III. *Cortiada* en la Decis. 10. n. 239. (4) L. 1. n. 12. tit. 13. lib. 3. de la N. R. (5) Real Cedula de 22. de Junio de 1511. inserta en las Ordenanzas. (6) *Matheu* en el mis. c. n. 9. 10. 11. y 12.

104 No se juzgó conveniente que los Consulados de Burgos, y Bilbao careciesen de esta preciosa qualidad que concedió el Rey *Católico* al de Valencia. Por él inhibió á los demás Jueces del conocimiento de las causas que correspondian á aquel Tribunal. (1)

105 El Rey D.FELIPE II. y la Princesa su hermana removieron con la Ley Real todo pretexto para sujetar la Jurisdicion de aquellos Cónsules á la regla general indicada. El estimarla acumulativa cedia en detrimento de su autoridad, y de los individuos del Comercio; porque se les privaba del beneficio que les resulta de la sumarisima sustanciacion de sus causas por Jueces practicos en los negocios que sirven de materia á sus pleytos. Asi se impidió que se entendiese en España el privilegio del Prior, y Cónsules, como en Florencia el estatuto que concede la Jurisdicion al Juez de los Mercaderes. (2)

106 Pero como la diccion taxativa que contiene la Ley, de que *solamente* conozcan el Prior, y Cónsules, no se ha creido suficiente por algunos AA. para constituir la excepcion de la regla general, y pretenden que no es exclusiva de la jurisdicion *ordinaria*, (3) no ha sido superfluo que las ordenanzas de los dos Cónsulados expresasen literalmente que era *privativa* la jurisdicion que exercitaban. (4) Esta exposicion autorizaron los Reyes que las han aprobado, conformandose con lo resuelto por el Sr. D. FELIPE IV. que usó la misma voz en la Ley *Recopilada* en que se previene que cada Consulado ha de tener jurisdicion *distinta, y privativa*. (5) Tambien lo es la jurisdicion del Consulado de París. (6)

107 Siendo incontrovertible su naturaleza exclusiva no podia Urruchi permitir, que otro Juez entendiese de un ne-

(1) El *Privilegio* impreso al fin de las Ordenanzas del *Consulado del mar* ibi: *Sic que nos, vel successores nostri aut aliqui alii officiales, judices, seu comissarii nostri, vel ipsorum nostrorum successorum ordinarii, delegati aut subdelegati de dictis causis litibus, quæstionibus, controversiis, contrastibus, aut debatis* non possimus nec possint cognoscere *nec inde per viam simplicis querellæ, appellationis, supplicationis aut alterius cujuscumque recursus intromittere quoquo modo*, sed vos Consules & judex presentes, & futuri de ipsis tantum cognoscere possitis & debeatis.

(2) *Gutierrez* en la quest. citada n. 5.
(3) El mismo Autor en la quest. cit. n.7.
(4) Ordenanzas de *Bilbao* cap. 1. n. 2. *Han de conocer como acostumbran, y han tenido, y tienen de ordenanza* privativamente. Ordenanzas de *Burgos* cap. 2. n. 1. ibi: *Han de entender, y conocer* privativamente *de todos los pleytos, diferencias, y debates que ocurran en las materias contenciosas del Comercio.* (5) Ley 2. n.4. tit.13. lib.3. de la N. R. (6) Recuel contenant l' edit du Roy sur l' establissement de la jurisdiction des Consuls. pag. 3. ibi: *Privativement à tous nos Iuges.*

negocio que pertenecia á la Jurisdicion del Consulado. A este Tribunal compete el conocimiento de las expediciones á Indias, de las compañias que promueven su Comercio, de las cuentas de ellas, obligaciones de los factores, y cumplimiento del contrato con todas sus incidencias, anexidades, y conexidades. Todo esto concurre en la materia sobre que se sufre el pleyto suscitado, y asi debe confirmarse la declinatoria articulada.

108 Aunque no estubiera por el Legislador supremo declarado, que es *privativa* la jurisdicion Consular, no aprovecharia á el designio de Keyser la opinion propuesta de que en aquella hypotesi es acumulativa la jurisdicion. La regla en que se funda, le serviria solamente quando hubiera acudido á la Justicia ordinaria, no ante la militar. Aquella es la que no se considera excluida, y á la que se concede el conocimiento acumulativo en concurso de la jurisdicion especial.

109 Convencido Keyser de esta verdad notoria se dedicó á buscar pretextos con que colorear que el Intendente era el Juez competente de estos autos. Alegó que el no pedia contra la compañia, sino contra Molviedro como tenedor de los caudales entregados por los socios; que el Consulado debia conocer de las diferencias sobre fletes, riesgos, y otros asuntos de la navegacion; que los del particular contrato entre los compañeros tocaban al fuero del reo demandado; que el Juez ordinario podia conocer sobre mercaderia por incidencia, ó reconvencion; y asi que habiendo Molviedro excepcionado en la execucion sobre la compañia de utensilios, un pago que pertenecia á ella, y á la del Navio, debia sufrir que en aquellos autos pidiera lo que á esta correspondia. (1)

110 De estos principios deduxo que podia el Intendente proceder en este caso por el fuero militar concedido á Molviedro en la Escritura del Asiento segun los capitulos de la Ordenanza general del exército de que hay copia en los autos. (2)

111 En estos medios de defensa pretendió limitar la jurisdicion del Consulado, siendo asi que por tantas decisiones Reales este es uno de los asuntos que le pertenecen. En él se trata directamente del cumplimiento de un contrato de compa-

ñia

(1) Mem. del Navio n. 58. 59. 63. 68. y 106. (2) Id. desde el n. 69. hasta el 75.

ñia sobre navegacion á Indias, de sus condiciones cuentas, é incidencias. El actor se vale de los capitulos de la Escritura otorgada por los socios. (1) Pide contra Molviedro, *como tenedor de los caudales*, que entraron en su *poder* en cumplimiento de lo estipulado en la Escritura. (2) Esta, la de transacion, y los recibos del capital de su hijo D. Theodoro (documentos todos relativos á aquel contrato) son los instrumentos en que fundó la execucion. Si las compañias, las expediciones á Indias, las cuentas, los factores corresponden *privativamente* al Consulado, (3) es temeridad excluir de su conocimiento un asunto en que no se trata de otra cosa.

112 Sabia Keyser que el marido de una hija de D. Juan Antonio Herreros, socio que habia sido en la compañia del Navio, solicitó en el Consulado de Cadiz se le satisfaciera el haber de su suegro; que se habia suscitado competencia entre aquel Tribunal, y la Diputacion de Sevilla, donde se le mandó ocurriera á deducir su accion; y que se hallaban remitidos los autos al Consejo de Indias. En ellos se supone que todas las resultas de aquel contrato pertenecian á la Jurisdicion Consular, y la duda estaba reducida á si se habian de seguir en el Consulado, ó en la Diputacion. (4) Con este conocimiento debió acudir á uno, ú otro Juzgado, y no al de la Intendencia.

113 No merece atencion el efugio de que se vale para eximirse de este convencimiento, exponiendo que en este pleyto no se habian entendido con él para cosa alguna, ni se le habia pedido poder para seguirle. (5) Para valerse de esta especie era preciso se le hubiese borrado de la memoria el poder mutuo que se otorgaron los socios en la conclusion de la Escritura, (6) y no es verosimil que no sepa quales son las facultades que competen á cada uno, aunque se hubiese omitido aquella solemnidad. (7)

114 No prorogó Molviedro la jurisdicion del Intendente con haber presentado en los autos principales la liquidacion de 17. de Junio de 1773. pues no expresa partida alguna perteneciente á la compañia del Navio, ni que le hubiese dado tal aplicacion. El era quien podia determinar la cuenta á que perte-

ne-

(1) Id. n. 64. y 68. (2) Id. 58. y 68. (3) Queda probada desde el n.92. de esta Alegacion. (4) Id. n. 78. 80. 81. 97. 98. 104. y 108. (5) Id. en el n. cit. 97. (6) Id. n. 31. (7) Num. 61. 62. 63. 64. y 65. de esta Aleg.

necia, y lo hizo incluyendola en la data, con que en aquellos autos procuró matar el crédito pedido, y salir alcanzando al mismo actor. Usó para hacerlo asi de la facultad que el Derecho le concede, y sobre que se ha dicho por incidencia lo que corresponde. (1)

115 Lejos de ser su ánimo prorogar la Jurisdicion del Intendente la declinó en forma. Luego que Keyser presentó los recibos de los 25ʉ. pesos que puso su hijo para la compañia del Navio, y declaró Molviedro sobre su certeza, pidió este los autos exponiendo, que ignoraba á que terminasen aquellas diligencias sobre un asunto distinto del de la Provision, y ageno de la jurisdicion del Intendente; porque pertenecia á la del Consulado. Despues formó artículo sobre que el Intendente se inhibiera de su conocimiento, y el escrito se presentó en el Consejo por no habersele admitido en aquel Tribunal. (2) Asi es absolutamente voluntario el efugio propuesto, quando con tanta claridad, é insistencia afirmó Molviedro que aquello era » sobre cosa agena de la Jurisdicion del Intendente, » y que pertenecia á la del Consulado, por ser negocio de Co» mercio entre individuos matriculados. « (3)

116 Sin duda se dedicó el defensor de Keyser á buscar entre los 14. medios que propone la Ley de Partida, (4) para radicar la jurisdicion de un Tribunal, uno que le acomodase, y escogió el 13. No se niega que generalmente hablando es admisible este medio de prorogacion tácita. (5) Pero no tiene aplicacion en este pleyto.

117 Lo uno; porque en los autos de la Provision no litigaba con Molviedro D. Theodoro Keyser, sino su padre. Aquel como unico dueño de los 25ʉ. pesos, era quien podia reconvenir á Molviedro por una mutua peticion, si se verificase el caso que previene la Ley, y traen los AA. Este se halla circunscrito á las personas que litigan, por el quasi contrato virtual que de ello resulta, y no puede extenderse á otras que no han intervenido en esta tácita obligacion recíproca.

118 Lo otro; porque aunque fuese el actor en aquellos autos D. Theodoro, no le favorecia el medio propuesto, ni la regla

(1) N. 6. y 7. de esta Aleg. (2) Mem. del Navio n. 46. y 54. (3) Id. n. 46. (4) L. 32. tit. 2. part. 3. (5) *Carleval* con los que cita tit. 1. disp. 2. q. 8. sect. 1. n. 976. vers. *Tertium exemplum*. Curia Philipica part. 1. §. 5. n. 18.

gla de que cada uno puede renunciar su derecho, y sujetarse á la jurisdicion de un Tribunal que sin esta abdicacion voluntaria no podria conocer contra él; (1) porque falta la prorogacion tácita, que es el fundamento de la ley, y de la doctrina expuesta. Molviedro no renunció su fuero, ni podia hacerlo por ser en perjuicio de los demás socios, y de todo el cuerpo de la Universidad de Cargadores, á quien se concedió el privilegio, y no adquirido por él en particular. (2)

119 El fuero militar que gozaba por el Asiento, no admite la extension que Keyser quiere darle. El mismo confiesa que aunque los contratos sobre provision pertenecieran á la Intendencia no tocaba » á el Intendente conocer de los que el pro» veedor hiciere comprando aceytes, y otros efectos que ne» cesitára para cumplir su obligacion. « (3) Y tampoco corresponderian á la jurisdicion del Consulado los contratos que hiciese, tomando por sí dinero prestado, ó contrayendo otras obligaciones, para promover los negocios de la compañia.

120 Las Reales Ordenanzas del año de 1768. declaran (4) que no se goza el fuero militar quando las acciones provienen de trato, y negocio en que voluntariamente se hubiere incluido el individuo á quien compete. Y siendo de esta clase la deducida por Keyser contra Molviedro, el fuero concedido en el Asiento no le correspondia en una negociacion qûestuaria relativa al Comercio, en que voluntariamente se mezcló, por adelantar sus intereses, siguiendo el exemplo de los demás individuos matriculados.

121 Asi se convence por las mismas razones, y leyes militares en que creyó Keyser hallar seguro asilo, que la declinatoria solicitada por Urruchi, fue conforme á Derecho, y autorizada con unos fundamentos claros, é invencibles.

COROLARIO.

122 DE esta demostracion legal se deduce que sobran meritos para la confirmacion del auto apelado en que declaró el Intendente de acuerdo con sus dos Te-

(1) Leg. Si quis in conscribendo. C. De pactis. *Carleval* tit. 1. disp. 2. n. 1037. *Cortiada* Decis. 10. n. 239. (2) Segun las doctrinas citadas en el n. 70. de esta Aleg. (3) Mem. del Navio n. 60. (4) Ordenanzas de S. M. Trat. 8. tit. 2. art. 4.

Tenientes haber lugar á la inhibitoria, y mandó que Keyser usára de su derecho donde, y como le conviniera. (1) Asi no puede temer se debuelban los autos á aquel Tribunal; porque le falta la jurisdicion necesaria que privativamente compete al Consulado. A estos Jueces deben acudir las partes á proponer las acciones que crean les asisten, y quieran hacer valer.

123 Tampoco se puede prometer Keyser la retencion; porque quando se confirma el auto de que se apela, se abstienen los Tribunales superiores de conocer sobre lo principal. La retencion pretendida es contra el tenor de la Ley de *Partida*, y *Recopilada* que pudo haber tenido á la vista para no instruir esta solicitud. (2) No puede en manera alguna fundar con solidéz que aquel interlocutorio contiene la injusticia que se requiere, para privar al inferior del conocimiento en la primera instancia.

124 Aunque por alguna insensibilidad no percibiese la fuerza de las robustas razones que inclinan á la confirmacion, y se haya lisongeado de que tal vez podrá conseguir una decision contraria á Derecho en un Tribunal tan circunspecto, é ilustrado, de nada le serviria para lo que pretende. Aun en la hipotesi, que no puede esperar Urruchi, de que se verificase la revocacion, no podia presumir Keyser, que se retendrian los autos en el Consejo con perjuicio no solo de las partes contendientes, su fuero, y privilegios, sino de los muchos asuntos importantes en que con utilidad de la Monarquia emplea este Senado su principal atencion, y el tiempo.

125 Una practica uniforme de los Tribunales superiores ha calificado que las Leyes Reales en que se querrá apoyar la retencion, no se entienden, ni observan tan indistintamente como ha creido Keyser, sino en los casos á que las contrae la penetracion, y prudencia de estos magistrados. Lo propio sucede sobre la condenacion de costas que previenen las mismas Leyes, quando el auto apelado se confirma. (3) Solamente se impone quando hay meritos particulares para ello, y no se acredita que el que apela se gobernó por una probabilidad fundada, que no debia desamparar antes de la decision suprema.

Con

(1) Mem. del Navio n. 145. (2) Ley 27. tit. 23. Part. 3. Ley 7. tit. 17. lib. 4. de la N. R.

(3) Las mismas leyes, y la 1. tit. 22. lib. 4. de la N. R.

126 Con lo expuesto concurre que no se puede *ir adelante* en un pleyto que no ha tenido principio, porque impidió su ingreso la declinatoria propuesta. En estos terminos aun en el caso no esperado, que las Leyes requieren, no se verificarian las palabras literales de su decision, y por lo mismo no se podrian contraer, y entender sin notoria violencia, por hallarse fuera de los limites á que están circunscriptas.

127 Estas, y otras reflexiones legales que se omiten (y todas son muy obvias á la perspicaz penetracion, y literatura del Consejo) dispensan la molestia de tratar de lo que traen los AA. sobre la inteligencia, y observancia de las mismas Leyes. (1) Urruchi no recela que puede haber motivo para exponer el modo con que han de comentarse, y contraerse; pues confia de la rectitud, y sabiduría del Consejo, se ha de confirmar el auto apelado, declarando á mayor abundamiento que el Consulado es quien puede, y debe conocer de este juicio, y que el Derecho no permite margen para pedir la execucion, mandando á Keyser acuda á proponer su demanda á aquel Tribunal. Madrid y Enero 18. de 1781.

(1) Sr. *Larrea* Decis. 6. n. 22. Sr. *Covarrubias* en su Pract. cap. 9. n. 5. Sr. *Salgad.* De Reg. Protect. part. 2. cap. 17. n. 7. y 8. *Acevedo.* sobre la ley 7. tit. 17. lib. 4. de la R. n. 12. y 13.

Doct. D. Josef Pablo Valiente.